

国企改革中的人治现象之克服 与法人治理机制目标的实现

鄢 青 黄 伟

一 国企改革中的人治现象与改革目标的差距

国企改革的目标是建立现代企业制度。现代企业制度的基本特征是产权明晰、权责分明、政企分开、管理科学。科学完善的法人治理机制是现代企业制度的重要标志。

法人治理机制,即公司治理结构是现代企业的基本组织形式——公司制企业所特有的运行机制。其特点是:权力的分立与制衡、决策的科学性与民主。这是社会化大生产的客观要求,是建立现代企业制度的关键。“现代公司以现代国家为缩影”,^①分立制衡的法人治理机制反映了现代法治社会的要求。

我国原有的国有企业,并非真正意义上的企业。在长期高度集中的计划经济体制下,政企不分、权责不明,国有企业无独立的财产权,不能独立承担民事责任,国企作为政府的附庸,无独立自主权,更谈不上企业法人治理机制问题。在国企改革经历了“扩权让利”、“利改税”、“经营承包制”、“转换经营机制”等阶段后,企业的自主权虽得到一定程度的落实,但国企仍非独立的法人。由于在企业领导管理体制上长期实行“一长制”,即厂长(经理)负责制,因此未意识到法人治理机制在企业管理中的相应作用,法人治理机制未受到充分重视。党的十四届三中全会提出,国企改革的方向是建立现代企业制度,国企改革步入了企业制度创新的阶段。建立现代企业制度是将国有大中型企业改组为股份公司和有限责任公司,确立公司的企业法人财产权,使公司成为独立承担民事责任的法人,同时彻底转变企业经营机制,建立与现代公司运行机制相适应的法人治理机制,实现公司的科学民主管理。

但国企公司化改造的实践表明,国企改革的成效并不理想,国企改革离现代企业制度的建立仍有很大的差距,集中体现在企业并未建立分立制衡的法人治理机制,在企业的治理上仍有一定程度的人治现象。其表现为:企业的法人治理结构形同虚设,未能发挥应有的作用,企业兴衰成败的命运取决于经营者个人,国有企业成也萧何、败也萧何。

于志安事件就是一个典型的例子。早在80年代初,他通过大刀阔斧的改革,使原来濒于倒闭并在全行业被称为“亏损冠军”的武汉汽轮发电机厂,在短短的几年时间里一跃成为盈利冠军。于志安本人先后获得了全国劳动模范、全国优秀企业家、国家有突出贡献专家、湖北省人大代表、武汉市政协常委、全国工商联执委会常委等一系列耀眼的称号。但在1995年4月,他携5000万美元巨款出逃到菲律宾。经调查发现,过去一直被誉为“超常规发展”典型的长江动力集团,其所属的200余家企业绝大多数亏损,负债总额达8000万元。一夜之间“红色企业家”成为“黑色企业家”,“改革的功臣”成为“侵吞国有资产的罪犯”,加在于志安身上的各种荣誉被各方如数收回。^②于志安事件虽然典型,但并不少见。据不完全统计,曾经为包头市经济发展创下辉煌并荣获市级、省级、国家级荣誉的优秀企业家,在该市几乎全军覆没,曾经辉煌的企业也大都破产或濒临破产。著名的全国第一个磁化杯生产厂家包头市磁性材料厂厂长兼党委书记陈维润已被依法判刑,该厂累计亏损达1491万元。包头市64家国企领导中有34人受到党纪政纪处分,其中法定代表人14人;有19人移送司法机关,其中法定代表人7人。^③“人存政举、人亡政息”的惨痛教训表明:建立科学的法人治理机制,实现现代企业制度仍然任重道远。如何克服国企改革中的人治现象,依然是国企改革的重要任务。

二 国企改革中的人治现象的产生原因

(一) 旧体制对公司人事任免的影响

长期以来,国有企业的厂长经理由上级组织部门任免,在国家所有权下,按“条条块块”即中央各部门和地方来确定企业的隶属关系。政府主管部门代表国家来行使对企业厂长、经理的任免权。《全民所有制工业企业法》明确规定,厂长经理由政府主管部门任免或由职工代表大会选举,主管部门批准,最终决定权在主管部门。这一党管干部的原则一直延用到国有企业的公司化改制中。

依公司法的规定,由股东大会选举产生董事会与监事会,由董事会聘任经理人员。而改制中的实际情况是,公司的董事、监事、经理仍由上级组织部门任命。“企业的法人代表(总经理)在国家工商行政管理局注册前,必须得到党组织部门的任命和证明,甚至在股份有限公司也必须如此(在诸如深圳之类的经济特区也

是如此)。^④这种公司人事由上级主管部门统一任命的作法是与现代公司制度根本不相容的,同时不可避免在公司人事关系之间形成庇护网络和个人“效忠”行为,使企业经营者的任命和选拔带上了浓厚的“长官意识”色彩。它从根本上打破了董事会与股东会、经理人员与董事会之间的信托关系及委托代理关系,打破了公司机构之间层层产生、层层制衡负责的机制,在法人治理结构产生之初就切断了分立制衡的源头。

(二) 现行公司法律制度上存在的缺陷

根据民法通则第38条的规定“依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的负责人,是法人的法定代表人”。民法通则明确规定法定代表人制,但无法人机关的规定。自80年代以来,我国重新实行了厂长(经理)负责制,并进入了系统化和规范化的时期。依1988年颁布的《全世所有制工业企业法》的规定,除国家保留的对国有企业的某些决定权外,企业的经营决策权、业务执行权、生产指挥权和对外代表权,均集中于厂长(经理)一身。^⑤法人代表制及厂长负责制的实行,其实质就是“一长制”,因而它不可避免的具有个人决策的局限性及弊病,^⑥无法从制度上避免个人专断、官僚主义的出现。“一长制”就是国有企业“人治”的制度化。“一切权力合而为一,虽然没有专制君主的外观,但人们时时感到君主专制的存在”。^⑦

1993年颁布的公司法延续民法通则、《全民所有制工业企业法》公司代表的法定制、单一制及厂长(经理)负责制的作法。依该法规定,“董事长为公司的法定代表人”。^⑧若从公司法对董事长职权的规定上看,董事长只有主持、召集股东大会和董事会会议、监督股东大会实施情况的权力,但无论是公司法关于董事会、经理的制度设计还是在实际运作中,董事长仍然是公司中的“家长”,行使着比传统“一长制”下厂长(经理)更大的权力,主要表现在:(1)继受《全民所有制工业企业法》强化厂长(经理)职权的作法,公司法对经理职权的规定采用法定主义^⑨且涵盖了经营管理的内容。经理的法定权力过大必然架空董事会权力。(2)我国公司法在规范国有独资公司和股份有限公司组织机构时,规定“经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意,董事会成员可以兼任经理”^⑩、“公司董事会可以决定,由董事会成员兼任经理”^⑪;在规范有限责任公司时亦未有董事长兼任经理的禁止性规定。现实中董事长兼任经理“一肩挑”的普遍作法否定了董事会对经理的监督,忽视了两者在任职程序及地位上的重大差别,使生产决策权与经营管理权、对外代表权再次集中于一人。(3)董事会内部成员之间的制约机制弱化。我国公司法规定“公司可设副董事长一至两人”、“副董事长辅助董事长工作,董事长不能履行职权时,由董事长指定的副董事长代行其职权”。^⑫从公司法条文看,其他董事似乎仅有得到会议通知和参加会议进行表决的权利。公司法所表征的其他董事的被动性和非独立性显示出其他董事行使职权缺乏法定程序的保障,董事长较其他董事而言更加“大权在握”了。(4)我国公司立法对董事任职资格、董事义务和责任的规定显得粗糙和欠缺,无以强化董事对公司和股东的法律义务。公司法缺少对董事善管义务的规定,对董事忠实义务的规定则显得模糊不清。^⑬(5)公司法虽然对董事违反职权和义务的某些行为作出了“责令退还”、“没收非法所得”、“责令取消担保”和“承担赔偿责任”的处罚措施,但未对如何追究刑事责任和如何落实处罚措施作出规定。事实上使董事的各种违法和违规行为处于一种实际上无法追究的状态。许多经营无方的董事或经理在企业关闭或停产后,仍能易地为官者并不鲜见,很少有对企业和投资者承担责任。更不用说,经营者滥用职权、谋取一己之私而不被依法追究责任的现象。对“穷庙”里走出的“富方丈”不痛不痒,轻描淡写的处理无疑又加重了“穷庙富方丈”现象。

权力集中于一人,权力的滥用就难以避免。由于公司法在公司法人治理结构权力分立制衡的制度设计上,存在明显的漏洞,从而使法人治理结构无法制约和抗衡董事长在公司化改制后权力的膨胀。

其一就股东大会而言,我国公司法缺乏对股东会权力运作的保障。在程序上我国公司法没有规定股东大会有效召开的法定人数,对于普遍决议和特别决议所需的股东表决权均以“出席会议的股东所持表决权数”,^⑭而无需受代表一定比例股份的限制;其二我国公司法规定了临时股东大会召开的五种情形,但对违法不召开临时股东大会的相应责任公司法没有作出规定;其三我国公司法缺乏对股东提起撤销股东大会决议这一权利的程序保障。在实体上,我国公司法没有赋予股东个体代位诉讼的权利。因此,在实践运作中股东会普遍流于形式。董事长完全凭借自己的意愿决定是否召开股东大会,何时召开股东大会,董事会凌驾于股东大会之上。

就监事会而言,现有的监事会权限显得单薄无依,缺乏应有的程序保障。我国公司法缺乏监事任职资格积极条件和外部监事的规定。对监事急于行使监督权应如何追究、监事执行职务时的费用列支等均存在立法的空缺。这样就造成实践中监事虽可列席董事会,出席股东大会,但绝大多数监事不监事,甚至不知该监何事。相当一部份公司的董事长或经理是由原来企业的厂长或党委书记担任,监事往往是其下属,大大削弱了监督力度。有些监事长期从事政工或行政管理工作,不具备基本的财务知识和法律知识,审计财务报告走过场的现象在所难免,^⑮从而无法发挥监事应有的功能。

(三) “能人政策”的误导作用

《法制日报》1998年7月6日《谁来为企业家落马负责》一文有这样的一段话“我们在检讨剖析企业的亏损时,常把板子打在企业家身上,成也萧何,败也萧何。……同陈维润一样的‘星级’企业家也都纷纷落马,曾经辉煌的企业也大都步入破产或濒临倒闭的境地。在把板子打在他们身上时,我们是否想过其中更深一层的问题?”这个深层次的问题是:我们怎样评价长期持有的企业家观念?

长期以来,由于厂长(经理)负责制及法定代表人制的推行,国企经营自主权的不断扩大,国有企业的

厂长经理拥有了企业产供销、人财物等方面相当大的决定权,在这种“一长制”的领导下,企业的兴衰命运系于厂长经理一身,这样客观上决定了唯有希望有一名德才兼备的企业家就任厂长经理。否则若选错了厂长经理,让无才无德或有才无德的人来就任厂长经理,国企就必然走向衰败的境地。因此,在传统的企业领导体制下,唯一的选择即是“能人治厂”、“精英治厂”,希望能有“精英”、“能人”把企业治理得兴旺发达。于是在处理企业家与企业的关系上,把国有企业振兴的希望与注意力相应的寄托在德才兼备的企业家的身上,而忽视了企业科学民主管理机制的建立。

在这一观念的指导下,对于盈利的国有企业,既不细究其盈利的具体原因,也未分析厂长(经理)究竟在科学的决策经营中起了怎样的作用,而一概对厂长(经理)冠以各种荣誉的光环,舆论的追星捧月造就的是一批批“星级”企业家的神话,个人的作用倍受推崇。实质上,一个企业盈利的原因是多方面的,如政策扶持、价格优势、地理优势、独家垄断等,而不能简单地归因于厂长(经理)个人。但“一美而遮百丑”,无才无德的厂长(经理)一夜之间可一跃成为“能人”、“优秀企业家”;厂长(经理)的“一言堂”、“家长作风”被认为是企业家的威信与风范的体现;厂长(经理)置法律法规于不顾,我行我素,却无人监督、无人干预。这无疑在企业成功的初期就埋下了“一荣俱荣、一损俱损”的疾患。一旦遇到市场变化,各种问题又暴露成堆,在遵纪守法、管理科学上禁得起推敲的国有企业,可谓凤毛麟角。这样,昨天还是叱咤风云的企业家,今天却成为道德败坏的阶下囚就不足为怪了。于志安、褚时健、陈维润就是典型的例子,这本身说明了“能人政策”的误导性,它夸大了企业家的作用,混淆了企业家的标准,掩盖了企业家与科学民主管理及有效监督的关系,对国企改革中的“人治”现象起了推波助澜的作用。

三 克服国企改革中的人治现象,实现法人治理机制目标的对策

(一) 严格按照公司法进行公司人事的任免

钱颖一教授在《中国的公司治理结构改革和融资改革》一文中指出“在某种程度上,党对经理人员的任免权用来制约经理人员权力的一个重要平衡力量”,陈清泰亦认为“在政府手中最终的控制手段就是经理人员的去留”,^⑧因此普遍的观点认为,在我国目前国有资产管理体制没有理顺的情况下,国有股代表尚未落实,而一旦取消国家对公司人事的任免权,将可能导致国有资产的急剧流失,在现代企业制度尚未建立时,不可放弃党对公司人事的任免权。但实际上,国家通过控制公司人事权,并不能有效地防止董事经理的腐化失职行为和国有资产的流失。长期以来,国有企业的厂长(经理)皆由上级组织部门任命,但厂长(经理)的监守自盗的行为屡屡发生,国有资产的流失日益加重。“党的继续控制很明显不会带来非常有效的治理结构”。^⑨人事上的控制虽貌似能有效制约公司经营者,但却受到两方面的制约,一是企业财务和经营状况不透明,政府缺乏对企业的评价能力;二是中国干部管理制度上“能上不能下”的现象。于是公司经营者在上级主管部门信息不对称,无法作出客观评价及干部“能上不能下”的空间中大肆滥用职权、侵吞国有资产。从一定意义上说,这种人事任免政策客观上为企业人员侵吞国有资产提供了条件,而不能防止国有资产的流失。

因此,要防止国有资产的流失,其根本途径是:首先,通过改革国有资产投资体制,确保国有股东确实到位,通过国有股的科学运营,来保证国有资产的保值增值,而不应把注意力放在公司人事任免控制上。其次,要彻底废除公司中党对人事的任免制度,建立科学的法人治理结构,通过国有股代表推选董事、监事,通过董事会聘任经理人员,并将经理人员的职权严格限制在董事会的授权范围内。通过层层产生、层层制衡来建立科学的法人治理结构,确保国有资产的保值增值,实现公司的法治。

基于以上的分析,尽快废除党对公司人事的任免是消除国企“人治”现象、建立科学的法人治理结构、实现国有资产保值增值的前提。

(二) 现行公司法律制度的完善

法治首先意味着控制制度的存在和权力制衡原则被遵守。^⑩针对公司法制度设计中的不足所导致的公司化改造后,董事长权力过于集中及法人治理结构分立制衡机制流于形式这一状况,应尽快完善公司法,建立分立制衡的法人治理结构。

首先必须从制度上分立董事长依现行法可获取的过于集中的权力,彻底消除“一长制”在公司制度中的存在。第一,应完善公司法定代表人制。明确公司的法定代表人不限于董事长,剥离董事长“一长制”,改由“董事会集体代表公司”;董事长的权力对内仅限于召集和主持董事会会议,对外则在董事会作出决议后代表公司;软化法定代表人的观念,允许通过公司章程规定,由董事会授权某一成员对外代表公司;第二,使决策权与经营权彻底分开,明文禁止董事长兼任经理;取消经理职权法定主义,改由法律作出概括性规定,具体职权由董事会授权行使,从而明确董事、经理的委托代理关系;第三,实现决策的科学民主。严格限定单个董事、经理的权力,如重要财产的处分及受让、巨额的财产借贷、经理的选任及解任、分公司及其他重要组织的设置必须由董事会集体决议,不得由个人决定;单个董事、经理作用的发挥必须建立在董事会的民主决策机制之上,防止个人独断专行、偏听偏信现象的发生;第四,完善董事责任和义务的规定。借鉴西方发达国家关于董事义务的规定,弥补现行公司法对董事义务的规定抽象及缺乏可操作性的现状,细化董事的忠实义务和善管义务,强化董事的责任;第五,通过立法确认对董事的诉讼制度,不仅包括损害赔偿之诉,亦包括诉请董事为或不为一定的行为。

其次,坚持分立制衡的原则,设计完善公司的监控制衡机制,从根本上克服国企改革后的人治现象。就股东大会而言,首先必须规定股东大会召开的法定人数。对此,可以参照1994年《国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定》第23条“拟出席会议的股东代表的有表决权的股份数达到公司有表决权的股份总数二分之一的,公司可以召开股东大会;达不到的,公司应当于五日内将会议拟审议的事项、会议日期和地点以公告形式再次通知股东,经公告通知,公司可以召开股东大会”。其次对董事会无理拒绝临时股东大会的召开,增设少数股东的股东大会召集权,增设董事、经理的说明义务,并赋予股东以议题提案权、议案提案权。完善表决权的委托书劝诱制度和书面表决制度,保证股东按自己的真实意志行使表决权,以发挥不同股东之间的制约机制。再次,应完善撤销股东大会的诉讼机制,以保护股东就有瑕疵的股东大会决议提起撤销之诉和无效确认之诉的权利,增设股东派生诉讼的权利。

就监事会而言,增设监事的积极资格,即监事必须是精通公司业务和财务的专职人员;增加“监事有权为执行监察业务而从公司预支必要的费用,公司除能证明不具有必要性外,不得予以拒绝”的规定;国有独资公司除由国家授权投资的机构或投资的部门进行监督外,应建立公司内部监事会,具体组成可以比照《中华人民共和国商业银行法》第18条、《中华人民共和国保险法》第83条、《国有独资商业银行监事会暂行规定》由国家授权投资的机构或投资部门、政府有关部门、有关专家和公司内部职工的代表组成。在现有监事权限的基础上扩张监察权,如监事会成员有权随时检查公司的所有会计账册和财务报表,并有权要求董事会或董事长向监事会定期汇报执行情况;监事会代表公司对董事会或董事长的违法和严重失职并对公司造成损失的行为提起诉讼,或者召集临时股东大会,直接向股东披露等。在权限扩张的同时监事会成员亦应严格遵守包括监事在内的公司高级职员的善管义务和忠实义务。

(三) 正确处理企业家与法人治理结构的关系

企业的成功离不开优秀的企业家,优秀的企业家对企业的发展具有重要的意义。“然而时代的发展,不应把企业决策与经营的成败寄托于某个人的身上,而必须有一套完整的制度来保证。”^①因此,在正确处理企业家与法人治理结构的关系上,要做到“两手抓,两手都要硬”。首先,在政府政策和舆论导向上,应否定“能人治厂”的观念,对“能人”即企业家,在企业中的位置应予以客观的评价,既要认识到企业家是公司走向成功彼岸的“船长”,又要认识到法人治理结构是企业家施展才干的舞台、公司稳步发展的保障。在科学的法人治理结构中,既要赋予企业家一定的经营管理权,使其主观能动性得以充分发挥,又应使其接受股东会、董事会、监事会的监督与约束,从而恪尽职守,发挥才干,为企业创造财富。其次,由股东会、董事会、监事会而非上级主管部门对企业家的经营业绩予以正确的评估,形成客观的考核标准,既不应忽视其应有的成绩,也不应锦上添花。再次,当企业经营陷入困境时,不应简单地归责于企业家个人,应分清责任,客观对待。

科学的法人治理结构是产生企业家的摇篮,中国的企业家队伍应在科学的法人治理结构的土壤中发展、壮大。片面强调“能人治厂”、“众星捧月”、“培养企业家阶层”,而忽视公司法人治理结构的建立与规范,是无法形成中国真正意义上的企业家阶层。

结 束 语

经过近20年的国有企业改革,国有企业在经营上仍是成也萧何、败也萧何,这与现代公司法人治理机制的法治原则是根本相悖的。国有企业要走困境、扭亏为盈,迎接更激烈的市场竞争,迫切需要建立分立制衡的法人治理机构,而不应将整个企业的命运寄托在某个“能人”身上。由于我国没有一套完备的、适合公司生存和发展的市场经济机制及缺乏公司规范化土壤的情况下,国企改革中人治现象的克服和法人治理机制目标的实现,意味着一次时间不短的长征,但方向已明确,唯任重而道远。

注:

- ①梅慎实著:《现代公司机关权力构造论公司治理结构的法律学分析》,中国政法大学出版社1996年版,第1页。
- ②参见张进、姜文良:《于志安事件:是道德问题还是体制问题》,《改革》,1996年第4期。高永键:《完善〈公司法〉防止国有资产的流失》,《改革》,1996年第5期。
- ③参见史万森:《谁来为企业家落马负责》,《法制日报》,1998年7月6日第3版。
- ④⑤⑥⑦青木昌彦、钱颖一主编:《转轨经济中的公司治理结构:内部控制和银行的作用》,中国经济出版社1995年版,第127页,前言,第128页。
- ⑤王保树:《股份公司组织机构的法实态考察与立法课题》,《法学研究》,1998年第2期。
- ⑥⑨江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第334页,第323页。
- ⑦孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1961年版,第154页。
- ⑧⑩⑪⑫⑬⑭《中华人民共和国公司法》第45条第4款、第68条第1款、第113条第2款、第50条、第119条、第69条、第120条、第113条、第114条、第106条、第107条。
- ⑮参见樊英:《监事会应尽快进入角色》,《上海证券报》,1994年8月17日。《从总经理责成监事谈起》,《上海证券报》,1993年8月12日。
- ⑯徐显明:《论“法治”的构成要件》,《法学研究》,1996年第3期。

作者单位:厦门大学法律系